IACOBI CVIACII
Iuriſc. in l.frater à fratre,
D.de condict.indeb.
Commenta-
rius.

FRANC. HOTOMA-
ni Iuriſc. in eandem l.
Vetus renouata
diſputatio.

ANNO M.D.LXXIII.

Beutterich

EX AFRICANO LIBRO NONO Quæſtionum.

Frater à fratre, cùm in eiuſdem poteſtate eſſent, pecuniam mutuatus, poſt mortem patris ei ſoluit. quæſitum eſt an repetere poſsit. Reſpondit, vtique quidem pro ea parte qua ipſe patri heres extitiſſet, repetiturum: pro ea verò qua frater heres extiterit, ita repetiturum, ſi non minus ex peculio ſuo ad fratrem perueniſſet. Naturalem enim obligationem quæ fuiſſet, hoc ipſo ſublatam videri, quòd peculii partem frater ſit conſecutus. adeò vt ſi prælegatum filio eidémque debitori id fuiſſet, deductio huius debiti à fratre ex eo fieret. ídque maximè conſequens eſſe ei ſententiæ, quam Iulianus probaret: ſi

extraneo quid debuiſſet, & ab eo poſt mortem patris exactum eſſet, tãtũm iudicio cum familiæ herciſcundæ reciperaturum à coheredibus fuiſſe, quantum ab his creditor actione de peculio conſequi potuiſſet. igitur & ſi re integra familiæ herciſcundæ agatur, ita peculium diuidi æquum eſſe, vt ad quantitatem eius indemnis à coherede præſtetur. porro eum quem aduerſus extraneum defendi oportet, longè magis in eo quod fratri debuiſſet, indemnem eſſe præſtandum.

EX IAC. CVIACII I. C.
Tractatu I X, ad Africanum.

INTERPRETES quibus erat hæc lex difficilis, eam confuſa & perturbata diſciplinæ ratione fecere difficilè magis. praui interpretes, & prauus etiam ipſe, niſi eam facilem reddo. Quo enim interpres, niſi vt ad

facilitatem redigat quæ difficilia ſunt, aut eſſe videntur? & hoc adſequar, vt ſpero, ſi paulatim fecero vt explorata ſint & quaſi in numerato omnia quæ pertinent ad quæſtionem huius legis. His enim bene cognitis, nulla quæſtio Africani videbitur adhuc fuiſſe facilior. Sciendum eſt condictionē indebiti non dari ei qui ſoluit quod natura debuit: licet id iure ciuili non debuerit. Dari ei qui per errorem ſoluit quod natura non debuit. Naturæ nomine intelligo ius naturale vel gentium. Duo denique facio genera obligationum, aliam ciuilem, aliam naturalem. Ex ciuili petitio eſt, repetitio non eſt. Petitio non ſoluti, repetitio ſoluti, Ex naturali neque petitio eſt, neque repetitio. Non eſt petitio, quia actionem non parit: atque ideo dicitur obligatio impropriè. nam obligatio propriè eſt quæ ſoluendi neceſſitate adſtringit. Naturalis, eſt ſolius æquitatis vinculum, quod ſoluendi neceſſitate non adſtringit. Habet tamen hos effectus, vt ſi ex eius obligationis cauſa ſolutum ſit aliquid, ſoluti repetitio nō ſit, & generaliter vt quod debetur natura, retineri poſſit, ſi quo alio modo ad creditorem peruenerit: itémque deduci & computari & compenſari, licet peti non poſſit: niſi vno caſu ex Conſtitutione

Antonini Pii pupillo locupletiore facto qui contraxit ſine tutoris auctoritate. Exempla naturalis obligationis ſunt innumera. ſed quæ huius loci ſunt tantùm exponam. Filiusfamil. patri obligatur naturaliter non ciuiliter, & retro pater filiofam. item frater fratri, qui in eiuſdẽ patris poteſtate eſt, obligatur naturaliter non ciuiliter. ratio hæc, quia pater & filii omnes quotcunque in eius poteſtate ſunt propter nodum, vinculum, nexum patriæ poteſtatis iure ciuili vnius perſonæ vice funguntur. Vna autem perſona ipſa ſibi obligari non poteſt. Vnam perſonam eſſe liquet ex eo quod manumiſſione vel emancipatione duæ aut plures perſonæ couſtitui dicuntur l. x, De opt. leg. & à Theophilo in §. an ſeruo De legat. manumiſſione perſonas ſeparari atque diſcerni. Iure etiam naturali quot ſunt capita in eadem familia, tot ſunt perſonæ, & conſequenter alia alii facilè obligatur. Item ſciendum eſt per filiumf. patri adquiri naturalem obligationem eodem poteſtatis iure quo ciuilis adquiritur. & quidem confeſtim, vt nec momento ſubſiſtat in perſonam filii. nam generaliter accipio l. placet De adquir. hered. ſicut Azo, vt ſiue res, ſiue ius, ſiue hereditas, ſiue obligatio qualiſ-

cũque per filiumf.adquiratur, confeſtim adquiratur patri & in atomo. Id verò euidenter apparet in actione de peculio. nam ſi pater conueniatur de peculio ex contractu filii, non tantùm deducit quòd ſibi filius debet, ſed & quod debet alteri filio fratri ſuo. quoniam & hoc patri debet, ſicut domino ſeruus debet, quod & conſeruo vel filiofam. domini. l. 9, §. peculium De pec. l. 6, in prin. De pecul. leg. ergo adquiſita eſt patri per filium obligatio naturalis. idémque hæc lex confirmat illo loco, Filio eidémque debitori. De filio loquitur cui alter filius mutuam pecuniam dedit. & cuius filius dicitur, eiuſdem debitor dicitur. adquiſita igitur eſt obligatio naturalis patri per filium qui pecuniam mutuam dedit. Poſſit quis tentare obligationem naturalẽ non adquiri patri hoc argumento. Si patri adquireretur, pater filio nunquam obligaretur naturaliter. quæſita enim filio obligatio naturalis in patrem, mox adquireretur patri & ad eum recurreret, & per hoc confunderetur, patre eodem momento exiſtente creditore & debitore. Atquin pater filio obligatur naturaliter, vt puta ſi filius patri pecuniam peculiarem crediderit. ergo obligatio naturalis non adquiritur patri. Verùm ita reſpondeo. Imo

adquiritur ipſo iure, ſed quamdiu pater ea adquiſitione non vtitur, id eſt quamdiu peculium manet apud filium, non intelligitur adquiſita. nam ſua ſpōte pater patrimonium ſuum ſeparauit à peculio, ac veluti patrimonio filii: rationes ſuas à rationibus filii. l. 4. in princ. De pecul. l. per ſeruum. §. 1, De adq. rer. do. Concedente igitur patre fit ſeparatio & diſtinctio perſonarum, nec habetur ratio patriæ poteſtatis. qua de cauſa in hoc propoſito placet mihi valde quod Græci ita peculium definiunt, Peculium eſt quod debuit adquiri patri, ſed manet apud filium. τὸ ὀφεῖλον προσπορισθῆναι, μένον δὲ παρὰ τοῖς ὑπεξουσίοις. Extincto peculio veluti mortuo patre tum planè apparet etiam naturalem obligationem patri adquiſitam fuiſſe, id eſt debuiſſe te patri pecuniā quam tibi frater dederat mutuam. transfertur enim in heredes patris, niſi confundatur, & in fratrem ipſum ſi patri heres fuerit. Certè quod ſeruo debetur (id verò ſemper ei debetur naturaliter tantùm) id conſtat ita adquiri domino vt & ciuiliter debeatur ac peti poſſit. l. nec ſeruus. De pec. ſi extraneus ſit qui debeat ſeruo, qui libero homini poſſit debere ciuiliter. ſed ſi conſeruus aliquid aut ſeruus domini ſeruo debeat, id etiam domino

debetur naturaliter tantùm. Verùm adhæc quæritur an ſicut obligatio naturalis quæritur patri, ita onus ſuſtineat obligationis qua fratri frater obſtrictus eſt. Et cõſtat non ſuſtinere alioquin eiuſdem pecuniæ idem inueniretur debitor & creditor, quod eſſe non poteſt. Finge igitur, Duo ſunt fratres, Primus, & Secundus, vterque habet peculium. Secundus de peculio ſuo, Primo mutuam pecuniam dedit. Secundi obligatio pertinet ad patrem. Primi obligatio non pertinet ad patrem, cùm nec de peculio Primi à Secundo cõueniri poſſit, propterea quod nulla lis eſſe poteſt inter patrem & filiumfamiliæ: & quòd etiam patri Secũdus omnem adquiſiuit obligationem. Illud quoque ſciẽdum eſt confuſione tolli non tantùm ciuilem ſed etiam naturalem obligationem. l. Stichum §. aditio De ſolut. l. heres. §. quod ſi ſtipulator De fideiuſſ. videlicet ſi debitor creditori heres extiterit, vel contrá. nam adquiſitio hereditatis pro ſolutione vel compenſatione cedit l. quæ dotis Sol. mat. & ſolutione tollitur omnis obligatio, id eſt, etiã naturalis. & à comparatione argumẽtor rectè. nam & deportatione debitoris non alia ratione ſoluitur tota obligatio, id eſt, etiam naturalis l. ſi debitori De fideiuſſ. quàm

quod morti compararetur, atque adeò ſicut qui pro mortuo. l. creditorem Ad Maced. ita qui pro deportato interuenit fideiuſſor, inutiliter interuenit: qui pro herede aut ſucceſſore eius, vtiliter. Confuſione quoque tolli obligationem naturalem, argumentum præbet, quod confuſione ſublata principali obligatione, tollitur etiam fideiuſſoria l. Granius De fideiuſſ. quæ non tolleretur ſi maneret naturalis. nam ſi naturali obligationi poteſt accedere fideiuſſor, ſicut conſtitutum & pignus, & vbi acceſſerit adhærere, igitur licet cõfundatur ciuilis. Conſumptio igitur fideiuſſoriæ obligationis argumentum eſt conſumptæ naturalis obligationis. ac præterea naturalem obligationem confuſione tolli natura ipſa dictat ſatis. nec enim patitur natura vt ſibi ipſi quis debeat, vt idem ſit debitor & creditor. Concludo igitur confuſis perſonis debitoris & creditoris & concurrente iure vtriuſque in vnam perſonam, omnem obligationem tolli. Verũ huic ſentẽtiæ opponitur quod eſt in l. 6, & 8, C. ad leg. Falc. l. 1, §. ſi debitor infrà eod. & aliis pleriſque, in ponenda ratione legis Falcidię heredem deducere & retinere quod ſibi defunctus debuit, & bonis computare quod defuncto debuit. Deductio, retentio,

computatio effectus ſunt naturalis obligationis. vbi igitur hi ſunt effectus, & obligatio naturalis eſt. Denique ex effectis docemur non eſſe confuſam naturalem obligationem, & ſimili argumento vtitur ter Africanus in hac lege. Opponitur etiam l. debitor Ad Trebell. quæ etiam ſi debitor creditori aut cõtrà ſucceſſerit, ait propter pignus manere naturalẽ obligationem. Nihil eſt quod tam facilè expedire poſſim. ac primùm in ponenda ratione legis Falcidiæ deductio & computatio fit eius quod defunctus heredi debuit & contrà, hoc ideo quia initur ratio omnium bonorũ quæ mortis tempore fuerunt perinde atque ſi quæ tum fuerunt & nunc eſſent, nec vlla cõfuſio ſuperueniſſet. Mortis autem tempore in bonis fuit debitum vel creditum heredis, ac propterea vel bonis cõtribuitur vel bonis deducitur. quin & ex cauſa eius debiti ageretur quaſi non ſublata ciuili obligatione ſi eſſet qui ageret & cum quo ageretur, & neceſſe eſſet agi quo magis aut quo melius iniretur quantitas bonorum, ac poneretur legis Falcidiæ ratio. Et quod ad l. debitor attinet, ipſa ſe aperit ſatis, dum propter pignus ait manere naturalem obligationem. Significat enim propter alia non manere, & eſſe confuſam.

Confuſione tollitur omnis perſonalis obligatio etiam naturalis. Obligatio realis, id eſt pigneratitia, non tollitur. Cõfuſio perſonarum non mutat cauſam rerum, quod confirmat etiã l. cùm quis. §. vlt. De ſolut. Nunc notandum eſt duobus modis confuſionem obligationis fieri, Adquiſitione hereditatis & Adquiſitione peculii: & hanc duplicem confuſionem obligationis naturalis contingere in ſpecie huius legis. Adquiſitione hereditatis ſi debitor creditori heres extiterit confunditur obligatio pro ea parte ſcilicet qua heres extiterit. nam pro parte coheredis remanet obligatio niſi alia ratione ſublata ſit l penult. C. de her. act. l. ſi ab eo C. de neg. geſt. Adquiſitione autem peculii confunditur obligatio ſi peculium debitoris ad creditorem peculiarem vel ad heredem eius peruenerit. nam vt patrimonio debitoris ita peculio obueniente creditori cõfunditur obligatio. Hereditas & peculiũ nomina ſunt quæ iuris intellectum habent. Comprehendunt igitur non emolumenta tantùm ſed etiam onera. Cui obuenit hereditas, is ſuſtinet onus æris alieni & tenetur creditoribus hereditariis. quod ſi ipſe ex eis creditoribus fuerit, adeundo hereditatem ſecum penſaſſe & ſibi ſoluiſſe intelligitur. Et ſi-

militer cui obuenit peculium, ſuſtinet onus peculii, & ſi ipſe fuerit ex creditoribus peculiaribus vel heres creditoris peculiaris, etiam ſecum penſaſſe & ſibi ſoluiſſe intelligitur. & ita venditor ſerui qui retinuit peculium, ſecum penſat quod ſeruo credidit ante venditionem l. quoties, §. pen. De pecul. Et ſecundum hæc in ſpecie huius legis cùm eſſent duo fratres Primus & Secundus & Primo Secundus pecuniam credidiſſet ac mox obligationem naturalem ex cauſa crediti contractam patri adquiſiuiſſet, ac deinde mortuo patre vterque patri heres extitiſſet æquis partibus, confuſa eſt naturalis obligatio partim quia Primus debitor patri creditori heres extitit ex ſemiſſe, partim quia Secundus heres patris ex altero ſemiſſe cœpit iure hereditario ex peculio Primi tantum quantum erat in reſiduo debiti. Inde verò generaliter ita conſtituamus, Eum apud quem eſt peculium, vel in ſolidum vel pro rata eius quod ex peculio habet, ſuſtinere onus peculii. Onus obligationis peculiaris peculium ſequi vbicunque ſit. Hinc fit vt venditor ſerui qui retinuit peculium vel qui pro peculio pretium nominatim accepit, teneatur annali actione de peculio his qui cum ſeruo cōtraxerunt ante-

venditionẽ l. depoſui §. vlt. De pecul. Hinc fit manumiſſo ſeruo vel emancipato filio vel morte vel deportatione patris filio ſui iuris effecto, vt dominus vel pater vel heredes aut ſucceſſores eorum de eo peculio quod apud eos eſt teneantur annali actione creditoribus peculiaribus. l. ſi quis ſeruum De pec. & in hac lege §. quæſitum. Hinc fit vt in ſeruum manumiſſum vel in alium, cui peculium legatum eſt, ſit annalis actio de peculio, non in heredem qui deſiit peculium habere, ídque legatario tradidit, & hac in re ex Iuliano oſtenditur in l. 1. §, per contrarium De dot. præl. eſſe differentiam inter obligationem dotalem & obligationem peculiarem. nam dotalis obligatio dotem non ſequitur. nec enim tenetur de dote maritus cui exheredato pater dotem nurus, id eſt, vxoris ſuæ legauit, ſed heres quamuis dotem habere deſierit, cui tamen hac via conſulitur ne bis dotem præſtet vt non aliter cogatur tradere legatario, quam ſi legatarius ei cauerit de indemnitate & de defendendo eo aduerſus mulierem. Obligatio autem peculiaris ſequitur peculium, & ideo annali de peculio tenetur legatarius, non heres qui peculium habere deſiit. Sed huic ſententiæ Iuliani opponitur l. 1 §. item ſi heres

Quan. de pec. actio an. ſit, quæ apertè deffinit actionem de peculio non dari in legatarium quamuis res peculiares habeat, ſed in heredem. Non in legatarium, quia, vt arbitror, in eum teſtator plenā liberalitatē exercere voluiſſe videtur, vt haberet peculium ſine onere, ſicut natura plerunque legati hæc eſt vt non ſit oneroſum niſi nominatim fideicommiſſo à legatario relicto. In heredem verò, quia penes ſe videtur heres habere peculium, quo ſe liberauit actione ex teſtamento id tradendo legatario. quę non eſt abſurda ratio. nam ſanè id quiſque videtur habere quo ſe abſoluit & quaſi redemit, atque ita quod vertit in rem ſuam. ſed labefactatur l. at cùm heres De pecul. quæ non tantùm ſi heres tradito peculio legatario ſe liberauerit, ſed etiam quod plus eſt, ſi acceperit à legatario certam ſummam, quod legatum eſſet peculium ſub conditione dandæ heredi pecuniæ certæ, ait non teneri heredem de peculio, nec penes eum videri peculium eſſe, quia eam ſummam conditionis implendæ cauſa non tanquam pretii loco accepit. fuit hac in re controuerſia inter Sabinianos & Proculianos. Quod refertur in d. §. per contrarium, eſt ex Iuliano, quod in d. l. at cùm heres, ex Iauoleno &

Caſſio, qui Sabiniani fuere. Contrà quod refertur d. §. item ſi heres, ex Cæcilio, qui Proculianus fuit l. vir mulieri De donat. inter vir. & vx. cui eiuſdem ſectæ Pegaſus adſicit, hoc tamen remedio conſuli heredi, nec teneatur de peculio qui peculium re vera non habet, vt retineat peculium nec tradat legatario aliter quàm ſi cauerit defenſum iri heredem ſi peculiares creditores cum eo agant de peculio. qua via effectu ipſo onus peculii transfertur in legatarium. Et conſequenter ſi fortè per errorem heres non vſus fuerit retentione peculii, non exegerit cautionem, ſed peculium ſine cautione legatario tradiderit, erit heredi condictio incerti, vel poſſeſſionis quam retinere: vel cautionis quam exigere potuit. vt l. hoc S. C. §. 1. De vſufr. ear. rer. quæ vſu conſ. l. ſeq. hoc tit. Eadem cautione admittebant Sabiniani, vt diximus ſuprà, conſuli heredi aduerſus filium cui legata dos eſſet. Sed legato peculio nihil iſta cautione cenſebāt opus eſſe, quandoquidem deſtricte affirmabant heredem non teneri de peculio, & differentiam hanc eſſe conſtituebant inter obligationem dotalem & obligationem peculiarem. Contrà Proculiani quod illi admittebant in obligatione dotali, & in peculiari admitti volebāt

& horum

& horum ſententia obtinuiſſe videtur. Probatur Vlpiano d.l.1, §.itē ſi heres. Probatur Marciano l.ſi ſeruo manumiſſo De pec.leg. & dicitur eſſe hodie eā extra omnem dubitationē. Probatur & l.2, C.an ſer.ex ſuo fac. Eſt enim illo loco, Maximè, *ἀπαγόρευσις* non *ἐπίζωσις*. Poſtremò ſciendum eſt peculium extingui morte patris, extingui emancipatione filii, actionem de peculio non extingui, ſed durare adhuc anno, fictitiam actionem quæ fingit peculium eſſe quod deſiit eſſe nuper morte patris, aut emancipatione filii, & ob id breuiori tempore coercetur. Eleganter autem l.40, De pec. peculium ſimile eſſe homini, id eſt, ſeruo cuius peculium eſt: variari per qualitates, naſci, creſcere, decreſcere, mori: acſi animam haberet vt homo: ſecundum Pythagoreos, qui omne quod creſcit animam habere dicunt. Prætermittit *ἀκμὴν*, quam Ariſtoteles non pretermittit; De anima, illo loco, *ἀνάγκη τὸ γινόμενον αὔξησιν ἔχειν καὶ ἀκμὴν καὶ φθίσιν*. Moritur ergo peculium mortuo patre, quia ſcilicet filius fit paterfam. & paterf. peculium habere non poteſt, & eadem ratione moritur peculium emancipato filio. Mortuo autem confunditur & commiſcetur bonis paternis & in familiæ erciſcundæ

iudicium atque adeò in diuiſionẽ venit, niſi prælegatum ſit. quod hæc lex oſtendit illo loco, peculium diuidi, & l. certum C. fam. erciſc. l. filiæ C. de collat. De peculio pagano loquimur: nihil hîc agimus de caſtrenſi vel quaſi caſtrenſi. & rurſus ſecundum ius vetus nihil intereſſe dicimus, peculium paganum profectitium an aduentitium fuerit. Iure nouo intereſt. nam aduentitium extinguitur quidem morte patris, ſed præcipuum à filio retinetur pleno iure, conſolidato vſufructu qui erat patris. Et non eſt actio de peculio aduentitio. De peculiò profectitio creditori extraneo eſt actio prætoria de peculio, intra annum in patrem, ſi filium emancipauerit retento peculio: vel ſi vita deceſſerit pater, in heredes eius de eo peculio quod ad eorum quemque peruenit, l. 1, §. ſed & ſi morte, Quan. de pec. ac an. ſit. l. ſi quis ſeruum l. quæſitum §. 1, De pecul. In filium autem qui obligationem contraxit tam viuo quàm mortuo patre datur creditori actio ciuilis inſolidum, vel ſi emancipatus filius fuerit, quia emancipatione atque adeò imaginaria ſeruitute obligatione ſolutus videtur, quæ erat extincta emancipatione actio ciuilis, reſtituitur ex edicto de capite minutis inſolidum vel in id quod facere

poteſt, prout prætori æquum viſum fuerit. Ita verò conuentus filius poſt mortem patris ſi condemnetur vel ſi cõdemnationem vereatur, vel etiam ſi ſolidum ſoluerit creditori peculiari, ei conſulitur remediis quatuor, ne omne onus peculii ſuſtineat qui omne peculium non habet, quod ſcilicet diuiſit cum coheredibus ſuis. Primum remedium hoc eſt, vt non aliter ſoluat creditori peculiari, quàm ſi ei creditor ceſſerit actionem de peculio aduerſus coheredes. audietur enim ſi hoc deſiderauerit d.l. quæſitum, §. ſi verò filius l. his conſequenter §. ſi filiuſfam. fam. erciſc. Secundum remedium, ſi ſolidum ſoluerit, vt iudicio familiæ erciſcundæ tantum recipiat à coheredibus, quãtum ab eis creditor actione de peculio conſequi potuiſſet. quod proponitur in hac lege & d. §. ſi filiuſſam. Tertium remedium, ſi nondum ſoluerit & agant inter ſe coheredes iudicio familiæ erciſcundæ vt officio iudicis præcipiat peculium pro modo debiti, ſi quid plus ſit in peculio, id non præcipiat. l. 20, §. ſi filiuſſam. fam. erciſ. Quartum remedium vt etiamſi nondum ſoluerit & agant inter ſe coheredes iudicio familiæ erciſcundæ, ſi hoc malit, coheredes ei caueant defenſum iri eum aduerſus creditorem peculia-

rem pro modo eius peculii quod coheredibus obuenerit in diuiſione hereditatis. quod etiam proponitur in hac lege,& ſimile aliud ab eodem Africano in l. ſi à pluribus De leg.1. Hæc omnia quæ dixi hactenus qui tenet, & totam legem tenet, nec ſi paulum modò contendat amplius eget opera mea. Species legis hæc eſt, Duo ſunt fratres in eadem poteſtate. Primus & Secundus, vterque habet peculium, Secundus Primo credidit pecuniam peculiarem ſuam in cauſam Primi peculiarem. Obligatio eſt peculiaris. nec eſt in eo laborandum quod integra legis recitatio liquidò demonſtrat.& rurſus obligatio eſt naturalis tantùm. nam filiusf. fratri, qui in eadē poteſtate eſt, obligatur naturaliter tantùm, extraneo ciuiliter, ex alia ſcilicet cauſa quàm mutui. & hoc diſtat à ſeruo. nā ſeruus & conſeruo & filio domini & extraneo cuilibet obligatur naturaliter tantùm, propterea quod pro nullo computatur iure ciuili & prætorio & extraordinario. ea verò obligatio naturalis per Secundū patri confeſtim adquiſita eſt. deinde mortuus eſt pater. Poſt mortem Patris, cui Primus & Secundus æquè heredes extiterunt, Primus Secundo per errorem ſoluit eam pecuniam. ruſtra quæſieris quod Acc urſius, ſoluerit

ante aditam, an poſt aditam hereditatem. nam ſui heredes non adeunt, ſed à morte patris ſtatim heredes exiſtunt ipſo iure. Sed quæſieris rectè, ſtatim quod proponit Africanus, an primus quod ſoluit Secundo fratri coheredi ſuo repetere poſſit. & videtur non poſſe, quia id natura debuit patri. quod autem natura debetur, ſolutione facta repeti non poteſt. Id, inquam, ſi debuit natura debuit parri vel Secundo quaſi heredi patris creditoris, non Secūdo quaſi creditori: quia nnllo momento ea obligatio conſtitit in perſona Secundi. nec eſt admittēdum quod Accurſius & alii quidam tentant de plebe, Primum eiuſdem pecuniæ duos habere creditores, patrem & fratrem. & quòd ait lex illo loco, Quod fratri debuiſſet, id ita accipiendum eſt, Quod fratri debuiſſet quaſi heredi patris. Verùm Africanus reſpondit Primùm vtique repetiturum quod ſoluit pro ea parte qua Primus ipſe debitor patri creditori heres extitit, quia pro ea parte ſublata & confuſa eſt obligatio naturalis adquiſitione hereditatis. Vtique, id eſt, ſine debito. Vtrumque dixit l. Iulianus §. 1, De adquir. her. vtique ſine dubio, ϗ τȣ̃ αὐτȣ̃, quia vtique & ſine dubio quaſi vnum ſunt. Qui neſcio quo libello non agnoſcunt cònfuſio-

ne ſiue adquiſitione hereditatis ſublatam eſſe obligationem naturalem, audent negationem apponere, & ita legere, Reſpondit vtique quidem pro ea parte qua ipſe patri heres extitiſſet nõ repetiturum. ſcutica profectò digni, & illo ſuperdicto, μὴ κακούργει τὴν νομικήν. Baſilica rectiſsimè, πρὸς μὲν τὸ μέρος εἰς ὃ κληρονομεῖ, ἀναλαμβάνω. & ratio qua mouentur pene indigna relatu. Primus pro parte hereditaria habet ſuum peculium. eſto. ergo pro ea parte obligatus eſt. perperam. nam confuſio & concurſus debiti & crediti in eandem perſonam, hoc non patitur. nam ſi obligatus eſt pro ea parte, obligatus eſt ſibi ipſi, quod fieri nequit. Et hidem etiã neſcio quo ingenio hoc tota lege quæri, an morte patris vel emancipatione filii extincto peculio, extinguatur peculiaris vel naturalis obligatio, & hoc vnum agere Africanum tota lege, vt doceat non extingui. non fuit cur in re certiſſima hunc laborem caperet Africanus. nec cœpit igitur. nam & id ſolùm quæritur in hac lege quod proponitur in initio & in §. quæſitum, Quæſitum eſt an repetere poſſit. Fateor & conſequenter illud quæri, manſerit obligatio naturalis an conſumpta fuerit: verùm non an conſumpta fuerit morte patris vel emancipa-

tione filii, ſed an conſumpta potiſſimùm fuerit adquiſitione peculii. & quod proponitur filium ſoluiſſe poſt mortem, & in §. quæſitum, poſt emancipationem, ac ſimiliter in l. ſi id quod hoc tit. ſeruũ ſoluiſſe poſt manumiſſionem, hoc fit, vt conuenienter quærat an agere poſſit condictione indebiti. nam quamdiu eſt in poteſtate, nullam actionem exercere poteſt. Et hidem rurſus ſi Secundus, vt poſuimus, Primo crediderit pecuniam peculiarem, quòd debet Primus Secundo, id debere patrem. perperam. Non debet id Primus Secundo ſed patri. adquiſita enim eſt obligatio Secundi patri. Ergo aut id non debet pater, aut debet ſibi ipſi: & ſi ſibiipſi, non debet igitur. Et hidem etiam eodem libello, titulos Digeſtorum nobis corrumpunt vt non dicamus, Quarum rerum actio non detur, ſed quarum rerum exceptio vel exactio non detur, vt non dicamus De condictione cauſa data, ſed De condictione cauſa dati. quòd interpretationes titulorum noſtræ refellunt ſatis. Verùm, vt iſtos mittam, certiſſimum eſt pro ea parte qua primus debitor patri creditori heres extitit confuſione ſublatam eſſe obligationem naturalem, & conſequenter quia pro ea parte nullo iure debuit, quòd ſoluit cum re-

petiturum. Pro parte autem Secundi coheredis, de qua præcipuè tractatur, Primus quod ſoluit, ſanè non repeteret, ſi nihil ad Secundum de peculio Primi perueniſſet, nec pro ea parte ſublata eſſet obligatio naturalis: ſed quia pars peculii ad Secundum peruenit iure hereditario, peculio Primi morte patris hereditati commiſto, pro ea quoque parte verius eſt alia confuſione ſublatam eſſe obligationem naturalem: id eſt adquiſitione peculii, ſi quantum eſt in reſiduo debiti tantum ex peculio Primi ad Secundum peruenerit. quia pro ſua parte Secundus inuenitur eſſe creditor & debitor. Creditor, quia patri creditori ſucceſſit. Debitor, quia ſucceſſit in peculium. Quòd ſi ex peculio Primi minus ad Secundum peruenerit, concurrẽtis quantitatis compenſatio fit: & quia manſit naturalis obligatio in eo quod ſupereſt, eius quod ſupereſt repetitio non eſt. Sin verò nihil ad Secundũ peruenerit, æquè repetitio pro parte Secũdi hereditaria ſolutæ pecuniæ non eſt: quia pro ea parte remanſit naturalis obligatio. Pone, prælegatũ fuiſſe peculium Primo. nihil igitur ex eo ad Secũdum perueniſſe. quod primus ſoluerit, pro ſua parte Secundus retinebit iure obligationis naturalis, nec poterit ab eo repeti, & ſi

Primus non ſoluerit, id eodem iure deducet. hi enim ſunt effectus naturalis obligationis. & conſequēter ſi per errorem eo non deducto, Secundus Primo toto peculio ceſſerit quod ei prælegatum eſt, poterit id quod deducere poterat condicere quaſi indebitum, quia non fuit in peculio l. ſi noxali §. denique De pecul. Quod enim debetur patri, minuit peculium ipſo iure l. 30, De act. empt. Secundum hæc ita interpretabimur hæc verba legis, Adeò vt ſi prælegatum filio eidémque debitori id fuiſſet, &c. Adeò vt ſi nihil Secundus ex peculio Primi conſequutus ſit, ſi peculium Primi non ſit diuiſum inter Primum & Secundum, vt puta ſi peculium Primo prælegatum ſit, tum vt Secundus deducere poſſit iudicio familiæ erciſcundæ pro ſua parte quod Primus debuit patri. & retinere ſolutum igitur, vt ita onus peculii ſequatur ſemper peculium. ac deinde pro parte Secundi confuſam eſſe obligationem naturalem, ſi non minus ex peculio primi ad Secundum peruenerit, Africanus probat hoc argumento. Si Secundus Primum aduerſus extraneum creditorem peculiarem defendere & indemnem præſtare debet pro rata peculii quod ad eum peruenit, multo magis Primum debet præ-

ſtare indemnem aduerſus ſeipſum, vt ſcilicet cùm peculio ſucceſſerit in partem, peculiaris debiti partem neque deducat, neque retineat. Atquin ſi Primus extraneo creditori debuiſſet certam ſummam, cui ciuiliter obligatur, vt diximus antè, ex omnibus cauſis excepta cauſa mutui ex qua filiusfam. extraneo obligatur naturaliter tantùm l. quia naturalis Ad Maced. poſt mortem patris æqualiter diuiſo peculio inter Primum & Secundum, partem à Secundo creditor petere & exigere poſſet actione prætoria de peculio intra annum, partem à Primo ciuili actione poſſet & eadem actione ſolidum exigere à Primo: qui tamen eo ſoluto partem poſtea reciperet à Secundo iudicio familiæ erciſcundæ: vel re integra, id eſt, eo non ſoluto, à Secundo cautionem exigeret indemnem præſtare ſe & defendere aduerſus creditorem peculiarem pro rata peculii quod ad eum perueniſſet. Ergo debet etiam in eo quòd frater ſibi debuiſſet quaſi heredi patris indemnem eum præſtare nec retinere ſolutum. & ſimilis pene argumentatio eſt in l. ſi ita legatum famil. erciſc. In ſumma non tantùm pro parte Primi confuſa eſt obligatio naturalis adquiſitione hereditatis, ſed etiam pro parte Secundi adquiſitione pe-

culii. & probo ſummam huius legis quam Bartolus fecit, niſi quòd illo loco, Quatenus de eo peruenit ad creditorem, vellem addi, vel heredem creditoris. Sequitur in hac lege, quòd onus peculii peculium ſequi & ſuperiora confirmat. Et eſt de eo quod pater filiofam. vel contra filiuſfam. credidit patri, ſuperiora fuerunt de eo quòd frater fratri.

FRANC. HOTOMANI Iuriſc. in eandem Africani legem, Vetus renouata diſputatio.

DVODEVIGINTI iam anni ſunt, cùm in hanc legem ſcripſi videri mihi mendum irrepſiſſe fœdiſſimũ: modeſtéque (vt mea natura & conſuetudo ſemper tulit) ſententiam illam meam expoſui. Pòſt etiam anno M. D. LXIIII, cùm eſſem Valentiæ, commentationem eandem retractaui: nouíſque aliquot argumentis ſententiam illam meam veterem confirmaui. Ac ſperabam fore, vt ſiquis vir doctus eam emendationem improbare vellet, diſputationem ſuam eadem qua vſus eram modeſtia, literis mandaret: meámque opinionem placidè & ſedatè refelleret. non enim de iuris ſententiis, tanquam pro aris & focis, vt opinor, dimicamus. Nunc verò ab aliquot amicis ſum admonitus, reprehenſionem quidem illius libelli mei nuper editam fuiſſe: ſed valdè contumelioſam, atque à Iuriſconſultorum ratione & inſtituto planè abhorrentem. Itaque rurſus illam Africani legem in

manus ſumpſi, publicéque nuper interpretari volui: & communicato cum amicis conſilio, quoniam mihi viſus ſum perſpicere, veriſſimam illam meam eſſe ſententiam, tertiam hanc illius legis tractationem diuulgare volui: vt quoniam voluntarius mihi aduerſarius exortus eſt, eruditi viri (quorum iam magna copia eſt) noſtræ huius contentionis arbitros ſe interponant. Nam ad me certè quòd attinet, paratum me profiteor, vbi ſentẽtiam meam certis teſtimoniis conuictam animaduertero, de illa deſiſtere: & eruditorum Iuriſconſultorum iudicio ſtare: in quibus ne Franciſcum quidem Roaldum eruditiſſimum virum recuſo: atque adeò propter eximium animi mei de ipſius integritate iudicium, huius controuerſiæ arbitrum fero: ea tamen lege, vt veteris præcepti meminerit, & cùm arbitri perſonam ſuſceperit, amici deponat.

Summa autem quæſtionis hæc eſt: An & quatenus quòd frater fratri naturaliter debitum poſt patris mortem diſſoluit, tanquam indebitum condicat. Principio propter quæſtionis ſubtilitatem triplex adhibenda præmunitio eſt. Nam mirum eſt, eos qui facillimam hanc legem eſſe ſcribunt, tamen tres totas paginas in præmunitionibus

conſumere. Noſtrarum igitur hæc prima eſt, Inter eos qui eiuſdem familiæ ſunt naturalis tantùm obligatio contrahitur. l. actiones, 7, D. de obl. & act. l. 4, D. de iudic. l. naturalis, 10, D. ad Maced. Eſt autem naturalis obligatio, quæ cùm iure ciuili deſtituatur, naturali æquitate, id eſt, æqui bonique ratione ſola ſuſtinetur. l. ſtichum. 95, §. naturalis, D. de ſolut. l. ſi quòd. 64, D. de cond. indeb. Quo loco illud obiter notandum eſt, quamuis filiifam. ex contractibus cum extraneis factis, non modò naturaliter, verumetiam ciuiliter & obligent, & obligentur: l. filiuſfam. 38, D. de oblig. & act. l. tam ex contractibus. 57, D. de iudic. l. ſi id quòd. 58, §. 2, D. pro ſoc. tamen ipſos inter ſe naturaliter tantùm obligari. vt paulo pòſt planiùs intelligetur. Sequitur ſecunda, Naturalis obligationis hæc vis eſt, vt cùm ad retẽtionem, tum ad cõpenſationem valeat. l. naturaliter. 13, & l. iudex. 28, D. de cõd. indeb. l. etiam. 6, D. de compenſ. Sequitur tertia, Peculium tum profectitium, tum aduentitium, iure ciuili cum hereditate paterna permiſcetur, l. certum, 13, C. famil. erciſc. l. filiæ, 12, C. de collat. qua de cauſſà res in peculium conceſſa, patre mortuo manet hereditaria. l. emptor, 65, §. 1, D, de rei vind. Cuius

rei hæc ratio eſt, quoniam cùm peculiũ non dicatur niſi eorũ qui in aliena poteſtate ſunt, ſequitur vt patriæ poteſtatis interitu peculium extinguatur. l.paterfa.182, D.de verb. ſign.l.vlt.in fi. C.de inoff. teſt. ſicuti morte filii aut ſerui, emancipatione filii,& manumiſſione ſerui peculium eſſe deſinit.l.1, & l.vlt.D.quando.de pec.act.

Nunc cauſſæ cõſtitutio videnda eſt. Duo fuere filiif.fratres, Primus & Secundus: quorum vterque in peculio centenos habuit aureos. Primus à Secundo quinquaginta mutuatus eſt. Poſt pater moritur, cui fratres illi æquis ex partibus ſuccedunt. Hi cùm paternam hereditatem inter ſeipſi pinguius nullo adhibito arbitrio diuiſiſſent (velut in l. cùm putarem,36,§.vlt.famil. erciſc.) Primus datam Secundo fidem ſeruare voluit, eíque quinquaginta aureos diſſoluit. Pinguiùs autem diuiſam inter illos hereditatem iccirco dicimus, quoniam ſi familiæ erciſcundæ adhibitus arbiter fuiſſet, reputationis & deductionis rationem habuiſſet. animaduertiſſet, inquam, & in peculio fratris creditoris, id quòd ei naturaliter debebatur, computãdum: & ex illo debitoris, quòd ipſe naturaliter debebat, deducendũ.l.quàm Tuberonis,7,in fi.l.ſed ſi,9,§.1,D.de pecul.

l.ſi peculium,6,§.ſicut l.denique 8,§.1,D.de pecul.leg.Cuius rei ratio ſi habita fuiſſet,nihil prorſus controuerſiæ ſuperfuiſſet. neque enim tam amens Primus fuiſſet, vt pecuniam ſemel ſolutam, iterum diſſolueret.Verùm vt hoc per incuriam & errorem non animaduerterit,parui refert.Illud ſummè attendi oportet, cùm permixtũ vtriuſq; filii peculium in paterna hereditate fuiſſet, vtérque autẽ æquis ex partibus heres extitiſſet,tum accidiſſe, vt Primus è peculio Secundi (quòd quinquaginta aureorum erat) vigintiquinque auferret:viciſſim autem Secundus è peculio Primi (quòd centum fuiſſe diximus) quinquaginta. Hæc igitur cùm ita eſſent, Primus fidem (vt dixi) ſeruans, quinquaginta aureos fratri diſſoluit. Aliquanto pòſt de iure ciuili admonitus, quo debitæ inter filiosfa. pecuniæ exactio nulla eſt, repetere pecuniam illam tanquam indebitè ſolutam inſtituit.Quæſtio eſt,an poſſit? Dubitandi cauſa eſt, defenſio Secundi, quoniam naturalis obligatio ad retẽtionem valet,vt paulo antè diximus: id eſt, naturale debitum per errorem ſolutum retineri ab eo cui ſolutum eſt, poteſt: propter æquitatẽ naturalem.l.hoc iure,29,§.4,D.de donat.l. naturales,10,D.de obl.& act. Contrarium tamen

tamen Africanus reſpondit. Nam(vt à poſteriore primum ordiamur) pro qua parte Secundus patri heres extitit,è Primi peculio quinquaginta aureos abſtulit. Cùm autem obligatio naturalis etiam ad compenſationē valeat (vt ſuprà dictum eſt ex l. 6, D. de compenſ.)æquum eſſe vt illa quinquaginta in ſolutionem imputentur, & cum eo quod Primus Secundo debuit compēſentur: hoc eſt, vt eatenus naturalis obligatio tollatur, quatenus Secundus è Primi peculio conſecutus eſt.Ita diſceptatio ex contraria æquitate conſtat:ſicuti videmus in l.ſi ſeruus. 61,§. quòd verò,D.de furt.æquitatem cum æquitate contendere. Nam quemadmodum Secūdus naturali æquitate pugnat, ita Primus eadem ſe æquitate tuetur. Naturalis autem obligatio ſicut æquitate ſola contrahitur, ita æquitate ſola diſſoluitur: id eſt, iis modis omnibus qui naturali æquitati conſentanei ſunt.d.l.ſtichum,95,§.naturalis,D.de ſolut. Atque hoc nimirum eſt quod ait Africanus, *Pro ea verò parte qua Secundus frater heres extitit,ita repetiturum Primum, ſi non minus ex peculio ſuo ad fratrem Secundum perueniſſet:*vbi ſubaudiendum eſt,*quàm quantum Secundus percepturus erat, ſi debitum non recepiſſet.* Quibus ex verbis duo nobis

ſingulariter notanda ſunt: primùm, Eatenus naturalem filii obligationem extingui, quatenus naturalis ipſius creditor ex eius peculio conſecutus eſt. nam id etiam in patre creditore valere, poſterius intelligetur ex §. quæſitum: & dilucidè traditur in l. ſi noxali, 11, in fi. princ. D. de pecul. Deinde notandum eſt, quod ſuprà diximus, quanuis filiifam. ex contractibus cum extraneis factis etiam ciuiliter obligent & obligentur: tamen inter ſe nonniſi naturaliter obligari. nam ſi ciuilis poſt patris mortem manſiſſet obligatio, dubitandi cauſſa nulla omnino ſuperfuiſſet. Verùm hîc alia ſubſequitur quæſtio: Quantum igitur Primus ſit repetiturus? vtrum integra quæ diſſoluit quinquaginta, an eorum partem duntaxat? Hîc illud meminiſſe oportet, quod ſuprà dictum eſt: quia Primus è Secundi peculio vigintiquinque abſtulerat, conſentaneum eſſe, Primum tantundē Secundo imputare, & cum eo quod nimium ſoluit compenſare. Quare vt ſi attentus ad ſuum negotium Primus fuiſſet, x x v tantùm Secūdo reddidiſſet: ita nunc errore admiſſo, x x v tantùm repetet: atque ita ſua vtrique fratri peculii ſui ratio conſtabit. nam ſicuti ante mutuum datum vterque centenos in peculio aureos habuit,

ita poſt mutuum diſſolutum tantundem vterque habebit: vt vel Archimedes meliùs deſcribere non potuerit.

Veniamus iam, ὕστερον πρότερον ὁμηρικῶς, ad prius caput, pro qua parte Primus patri heres extitit. In quo quæro, cùm illa ſuperiore ratione cōmodiſſimè vtriq; ſatiſfactum fuerit, quo iure, Primus præter illos XXV, quos iam repetiit, repetere quicquam amplius poſſit? Et tamen in vulgatis libris omnibus ita legitur: *Vtique quidem pro ea parte qua ipſe patri heres extitiſſet, repetiturum.* Quare priſtinam meam ſententiam retineo, quam annis abhinc XX diu multúmq; cum eruditiſſimo viro Ioanne Lautrecio Sangermerio, Senatore Tholoſano communicatam, vehementer illi probaram, & aliquāto pòſt edito libello promulgaram: vt particula NON interponatur: itáque locus reſtituatur: VTIQVE NON REPETITVRVM. Nam vſitata Iuriſconſultorū locutio eſt Vtique pro Certé. at NON VTIQVE idem valet quod Non continuó. vt apud Pomponium in l. cùm plures, 72, D. de euict. Non vtique alter alterius fundus pars videtur eſſe. Itèm, Non vtiq; prohibebitur emptor venditorē conuenire. Quintil. lib. 5, Sol colorat. non vtique

qui eſt coloratus,à ſole eſt. Quòd ſi vſitatam ſcripturam retineremus,duo valde abſurda conſequerētur. primùm, vt Secundus x x v minus haberet, quàm quantum illi æquitas naturalis peculii ſui nomine attribuit. Primus autem x x v amplius in peculio ſuo haberet, quàm quantum illi æqui boníque ratio permittit. Etſi enim peculium morte patris extinctū eſt, tamen in hac tota naturalis obligationis ratione cōſideranda, quæ inter fratres contracta fuerat,ſolius æquitatis naturalis ratio habenda eſt: quippe quæ in iis ſola dominatur: vt ait l.ſiquod, 64, D. de cond. ind. d.l.ſtichum,95,§.naturalis, & l.ſi noxali,11, D.de pecul. Alterum abſurdū ac propè flagitioſum ita licebit animaduertere.ponamus Primum nihil in peculio habuiſſe. Secundum illi quinquaginta credidiſſe. Poſt patris mortē Secūdus è Primi peculio nihil auferet: ac proinde nulla ex parte naturalis obligatio tolletur. Qua fronte igitur Primus hoc caſu repetere quicquam auderet? Denique vt noſtram cauſſæ conſtitutionem retineamus, & ponamus Primum in peculio centum habuiſſe,quo iure audebit,quod bona fide ſibi creditum bona fide perſoluerit, repetere? præſertim pro parte qua patri heres extitit. Nam illo reſpe-

ctu qua tandem in parte compenſatio induci poterit? Sed ad reliquam Africani diſputationem pergamus. Nam vbi eam κατὰ πόδα expoſuerimus, tum vnde vulgaris error natus ſit, aperiemus, & ſimul cuiuſmodi aduerſariorum obiectiones ſint, conſiderabimus.

Seq. verſiculus: *Adeò vt ſi*, &c. vbi hæc quæſtio proponitur: Ex peculio fratri à patre prælegato an alter frater quòd ſibi debebatur, deducat? Primus in peculio c habuit. Idem ſecundo x x debebat. Pater moriens Primo debitori Secundi ſuum peculiũ prælegauit: velut in l. ſi peculium, 20, & paſſ. D. de pec. legat. Patre mortuo quæritur, an Secundus creditor x x ſibi debita deducere de Primi debitoris peculio poſſit? Dubitandi cauſſa eſt, quoniam peculium morte patris interit: vt ſuprà dictum eſt. quinetiam vt non extingueretur, tamen Primo totũ prælegatum eſt. Contrà tamen Africanus reſpondet: quoniam etſi morte patris peculiũ extinguitur, tamen naturalis obligatio peculiaris patriæ poteſtatis interitu non extinguitur: ſed poſt patris mortem durat: ſicuti de emancipatione traditur in l. eas, 8, D. de cap. minut. neque enim iuris ciuilis argutiis obligatio naturalis labefactatur: ſed natura-

li æquitate, id eſt boni æquique ratione ſuſtinetur. d.l. 8, & d.l.ſtichum,§.naturalem. l.non ampliùs,84,§.1, De regul.iur. Quorſum igitur hæc diſputatio? non vſquequaque certè ad ſuperiorem quæſtionem. ſed tamen ex ea intelligitur, primùm naturalem obligationem per patris mortem non extingui, quòd ad ſuperiorem quæſtionem pertinet:deinde illud ſubaudiendũ eſt,quod hîc non exprimitur, Si Secundus è Primi peculio partem abſtuliſſet(quemadmodum in caſu ſuperiore vſuuenit) tum nihil eum deducturũ fuiſſe:quoniam naturalis obligatio pro qua parte peculiũ participaſſet,ſublata fuiſſet. Quod autem video eſſe, qui verba illa FILIO EIDEMQVE DEBITORI,ſic interpretantur: *De filio loquitur, cui alter filius mutuam pecuniam dedit: & cuius filius dicitur, eiuſdem debitor dicitur:* hoc cuiuſmodi ſit, ſatis intelligere non poſſum. Nam debitorem filium alterius filii creditoris reſpectu appellari, quis non videt? præſertim cùm modò dixerit, naturalem obligationem manere inter fratres poſt patris mortem.nám ſi obligatio eſt, certè alterum debitorem; alterũ creditorem eſſe oportet. l.fideiuſſor,16,§ 2,D.de fideiuſſ.Quinetiam hoc ex loco perſpicuum eſt, naturalem fra-

trum obligationẽ neque patris morte perimi, neque hereditatis ipſius immixtione confundi. nam ſi nulla obligatio ſuperfuiſſet, vnde deducendi facultas competiiſſet?

Seq.verſic. *Idque maximè*,&c. Qui verſiculus non ad proximam, ſed ad ſuperiorem quæſtionem referendus eſt. Quod dictum eſt, inquit, de participatione peculii, quæ perimendæ obligationis vim obtinet, conſequens (id eſt,conſentaneum)eſt Iuliani ſententiæ: vt ſi filiuſfam.aliquid extraneo debeat, & poſt patris mortẽ extraneus non aduerſus ſingulos coheredes pro rata percepti peculii egerit, ſed totum ab ipſo filio exegerit, tum vt filius iudicio familiæ erciſcundæ tantum à coheredibus recuperet, quantum ab iis creditor actione de peculio conſequi potuiſſet. l.his conſequenter,18,§. ſi filius,D.famil.erciſc. Quæſtio igitur erat: An filius à quo creditor extraneus debitum integrum poſt patris mortem exegerat, pecuniam à coheredibus pro rata recuperet? Dubitandi cauſſa eſt, quia peculium morte patris interit. Cõtrarium tamen reſpondetur: quia quanuis peculii nomen interierit, tamen coheredes qui è filii peculio partem adepti ſunt, ex bono & æquo ipſi obligati ſunt. Qua ex re quorſum hæc ſententia per-

tineat, intelligitur. nam ſi coheredes filio ex ipſius peculii participatione etiam ciuiliter obligantur: multo magis obligatio Primi, præſertim naturalis tantùm, ob partem peculii à Secundo perceptam extincta fuerit. quemadmodum dici ſolet, multo faciliùs liberationem, quàm obligationem contingere.l. arrianus,47,D.de obl.& act.

Seq. verſic. *Igitur ſi re*,&c. Hoc cùm ita ſit(inquit Africanus)ſi re integra,id eſt prius quàm filius debitor extraneo creditori ſatiſfecerit, familiæ erciſcundæ inter coheredes agatur, ita peculium fratris diuidi inter coheredes fratres æquum eſt, vt is qui fratris peculium communicari vult, caueat ſe indemnem illum præſtiturum, vſque ad quãtitatem eius partis,quam è peculio percepturus eſt.l.ſi à pluribus,107,D.de legat.1.Quare quæſtio hæc fuit: An is cuius peculium coheredes participant, ab iis vt ſe indemnem creditori ſuo pro rata participationis præſtent,petere poſſit.

Seq.in textu: *Porro eum quem*,&c. Argumentum eſt ex minoris comparatione: Si qui peculium fratris participat,aduerſus extraneum indemnem illum præſtare debet, vt frater pro rata ſuum peculium recuperet: multò magis aduerſus ſeipſum, & præſer-

tim re integra, id facere cogitur. arg. l. qui negotia, 31, D. mand. l. cùm hereditas, 59, D. de admin. tut. l. cùm in eo, 44, D. de pact.

Seq. §. *quæſitum eſt*, &c. vbi quæſtio hæc proponitur: An quod naturaliter debitum filius emancipatus patri diſſoluit, repetere poſſit? dubitandi cauſſa peruulgata eſt, quoniam regulariter indebita per errorem ſoluta condictione indebiti repetuntur. l. 1, & paſſ. D. de cond. indeb. Contrarium tamen reſpondetur, Adhiberi diſtinctionem oportere: Vtrûmne pater aliquid ex peculio retinuerit, ánnon? Siquid retinuit, iam ſuprà demonſtratum eſſe, naturalem obligationem eatenus extingui, quatenus creditor ex debitoris peculio conſecutus eſt. Idémque perſpicuè traditur in l. ſi noxali, 11, D. de pec. vbi ſi filiusfam. à debitore paterno aliquid exegit, & pater id de peculio deducit, filiusfam. naturali obligatione liberatur. Eſt autem, inquit, natura æquũ liberari filium obligatione: propterea quòd pater de peculio deducens, videtur in illud debitum exegiſſe. Sin autem nihil pater retinuit, nihil repetiturum: quoniam naturalis obligatio per emancipationem non tollitur. d. l. 8, D. de cap. min. non magis quàm per manumiſſionem l. ſerui, 14, D. de obl. & act. l. na-

turaliter, 13. l. ſi quòd, 64, D. de cond. indeb. quippe, cùm vt ciuilia ciuilibus tantùm, ita naturalia naturalibus tantùm modis diſſoluuntur, d. l. 8, & §. vlt. De leg. agn. tut.

Seq. in textu, *Nam manere naturalem*, &c. Probat naturalẽ inter filium & patrem obligationem etiam poſt emãcipationẽ manere: niſi quid ex peculio apud patrem remanſerit. quoniam ſiquid filiuſfam. extraneo debuiſſet, & cùm filiusfam. emancipatus eſſet, extraneus aduerſus patrem actionem de peculio intendiſſet, pater quòd ſibi filius debuiſſet, deduceret. quoniam etſi patriæ poteſtatis interitu peculium interit, tamen cõtrahendæ obligationis tempus inſpicitur. l. vlt. D. de ſtipul. ſer. l. id quod, 19, §. vlt. D. de pecun. conſt.

Seq. verſic. *Contrà ſi pater*, &c. Quæſtio eſt, An quòd pater naturaliter filio debitum eidem emancipato ſoluit, repetat. Dubitandi & reſpondendi cauſſa eadem eſt quæ in caſu ſuperiore: quo magis illa ſententia confirmatur, naturalem obligationem ſublata patria poteſtate neque ex patris, neque ex filii parte intenire. d. l. 8, D. de cap. min.

Seq. verſic. *Nam hîc quoque*, &c. Cuius quæſtio eſt, An extraneo intra annũ agente patris debitum in peculio cõputetur. Filius

peculium habebat L X X X aureorum. Pater ei X X debebat. Idem ille filius extraneo centum debebat. Cùm emancipatus à patre fuiſſet, quæſitum eſt, an extraneus petere à patre centũ integra poſſit? Dubitandi cauſſa eſt, quoniam pater ſupra vires & ſummã peculii non tenetur. §. actiones, & §. ſunt præterea, 34, Inſt. de act. Contrarium tamen reſpondetur, quia quæ pater naturaliter filio debuit, in eius peculio numerantur. l. 7, §. 3, D. de pecul.

Supereſt verſ. *Eadémque erunt*, &c. Cuius hæc quæſtio eſt, An quod extraneus heres filio naturaliter à patre debitum, eidem exheredato diſſoluit, repetere ab ipſo poſſit. Pater qui x filiofam. debebat, illo exheredato extraneum inſtituit. Hic filio decem illa diſſoluit. quæritur, an repetere poſſit. Dubitandi cauſſa eſt, quoniam actione nulla cogi ab illo filio poterat: ac proinde ſoluiſſe indebitũ videbatur. Cõtrarium tamen reſpõdetur, primùm quia naturalis obligatio vt per emancipationem, ſic neque per exheredationem extinguitur. l. 3, §. ſed vtrum, D. de minorib. deinde quia heres ille extraneus participatione peculii naturalem patris obligationem in ſe ſuſcepit.

RESTAT, vt quibus ex fontibus peruulgatus error natus ſit, demonſtremus. nam cùm in l. placet, 79, D.de acq. hered. ſcriptum eſſet, hereditatem filio quæſitam, confeſtim patri acquiri: Accurſius & eum ſecuti Doctores omnes ratiocinati ſunt, non modò ciuilem, verumetiam naturalē obligationem patri quoque acquiri. cùm autem Primus patri heres extiterit, aditione hereditatis creditoris confuſam obligationem extingui. l. ſtichum, 95, §. aditio, D. de ſolut. Hæc ego (pace doctorum hominum dictū ſit) valde ab hoc propoſito noſtro aliena eſſe arbitror. fieri poteſt vt fallar: & quemadmodum errare, humanæ imbecillitatis adiunctum eſt: ita nimium opinioni ſuæ confidere, & petulanter alios laceſſere, ſuperbiæ, ſtultitiæ, & temeritatis. Sed Iuriſconſulti officium eſt in rem ſcribere, nō in perſonam. Itaque quantumuis cōtumelioſè laceſſitus, modeſtè tamen vt potero reſpondebo. Primùm, quòd dicitur ius filio quęſitū patri acquiri: totū ex iuris ciuilis fictionib⁹, argutiis, & ſubtilitatibus manauit: quibus perſonæ omnes quæ eiuſdem familiæ ſunt, pro vna numerantur. l. ſiquis, 56, §. 1, D. de fideiuſſ. l. ſi Pamphilo, 10, D. de opt. leg. quibus filius poſt emācipationem, extraneus: ſeruus poſt

manumiſſionem , alius homo numeratur. §.3,de hered. qual. l.ſeruus,27, D.de adim. leg.l.qui res ſuas, 98,§.vlt.D.de ſolut. At in obligationibus naturalibus nudum & ſimplex factum(quod à fictione abhorret)con ſideratur.l. nec ſeruus, 41, D. de pecul.adeò vt ne ciuilis quidem liberatio naturalẽ obligationem extinguat. l. Iulianus, 60, D. de cond.indeb. Denique iure naturali omnes homines pares & æquales habentur.l.quòd attinet, D.de reg.iur. Quare cùm hîc de naturali iure & naturalibus obligationibus aga tur,conſentaneũ eſt,eas naturaliter conſiderari, neque iuris ciuilis fictionibus locum permitti.l. ſi quòd,64, D.de cond.indeb.vt is demum qui credidit, naturaliter creditor: qui mutuatus eſt,naturaliter debitor numeretur. In eámque ſententiam Seneca lib. de Benef.5, Etſi filius meus, inquit, pecuniam mutuam ſumpſerit, creditori numerabo. nec tamen ego debuero. Dico me tibi obligatum pro filio: non quia ſum,ſed quia volo me offerre tibi debitorem voluntarium. Denique huius rei euidẽs argumentum eſt, quòd & ſi filiuſfam. ciuiliter poſſidere negetur:l.filius,93,D.de acq.poſſ.& quæ peculiari nomine apprehendit, confeſtim à patre poſſideantur:l.4,D.eod. tamen, ſi naturale

ius ſpectemus, filiusfam. poſſidet: neque illa naturalis poſſeſſio patri acquiritur. l. per ſeruum, 37, l. quòd ſeruus, 24, & l. poſſeſſio, 49, §. 1, de acq. poſſ. Ex quo perſpicuum eſt, vbi de naturali iure tractatur, locum fictionibus ciuilibus non permitti. quòd idem patet etiam ex l. heres, 21, §. 2, D. de fideiuſſ. vbi ſeruus naturaliter obligatus, ſi manumiſſus in naturalem obligationẽ ſuam fideiubeat, nihil agere dicitur. quoniã intelligi non poteſt, vt quis pro ſe fideiubeat. cùm tamen ſi ciuilem fictionem ſpectaremus, iam non idem homo, ſed alius dicendus eſſet. d. l. ſeruus, De adim. leg. Quòd cùm ita ſit, in illa nobili diſputatione Põponii l. 1, D. de reſc. vẽd. An pacto ſolius patris venditio à filiof. facta reſoluatur: vbi Pomponius contra Celſum affirmat filium quoque obiter liberari: ſtatuendum putarem, liberari quidem filiũ, ſed ciuiliter tantùm, naturaliter autem obligatũ manere. Similiter in l. ſiquis pro eo, 56, §. 1, D. de fideiuſſ. quod dicitur cùm filius à patre ſtipulatur, nec fideiuſſorem acceptum teneri: quia non poteſt pro eodem & eidem eſſe obligatus: non dubitarem, quin de ciuili obligatione accipiendum eſſet, non autem de naturali: in quã etiam fideiuſſor acceptus obligatur, l. 7, D. eod. eiúſque rei argumen-

tum præbet l.planè, 12, cũ l.præcedenti,D. eo. Secũdũ argumẽtũ eſt, ꝙ ſi obligatio filii creditorispatri acquireretur,eadẽ fictione ſimul etiã obligatio filii debitoris ad illũ pertineret,partim propter regulam l.ſecũdum, 10,de reg.iur.& l.vſuf.9,§.1,D.de vſuf.l.neque,13, D.de impenſ. in res dot. partim etiã propter naturã relatorũ.quòd ab exẽplis intelligetur.nã ſi frater ſocietatẽ cum fratre cõtrahens patrẽ facit ſocium:etiam alter frater ſociũ faciet. Item,ſi frater locans fratri,patrẽ facit locatorẽ,alter frater cõducens, patrem quoq; conductorẽ faciet. Deniq; in obligationibus cõtractis cum extraneis,hoc perſpicuũ eſt. Nã vt ex credito filii pater creditor efficitur:ſic ex debito efficitur debitor.l.ſi filius,21,D.de damn.inf.l.mandati,46,D.de negot.geſt.At in ipſorum filiorumf.contractibus inter ipſos factis,abſurdum eſt.Nam iſto modo pater vnius eiuſdémque rei nomine ſimul & debitor & creditor exiſteret. quod neque rerum natura, neque ciuilis ratio patitur.l.heres,21,§.quòd ſi ſtipulator. D. de fideiuſſ. l. ſi id quòd, 21, D. de lib.leg. Qua de cauſſa confuſio hæc appellatur.d.l. ſtichum, 95, §. aditio, D. de ſolut. Neque obſtat quòd modò diximus, patrem ex filii cum extraneo contractu poſſe, & credito-

rem & debitorem eſſe:id eſt,tum agere,tum conueniri actione de peculio poſſe. Nam id verum eſt diuerſorum nominum & obligationum & ſummarum reſpectu. Ac in caſu noſtro de vnico nomine & eadem ſumma quærebatur:cuius Secũdus eſt creditor, Primus debitor: quæ contrariæ qualitates cadere ſimul in vnum eundémque non poſſunt. Idque argumentum valere volumus ad obiectionem, qua vteretur fortaſſe quiſpiam:per ſubiectas perſonas meliorem fieri conditionem noſtram poſſe, deteriorem non poſſe.l. melior, 133, D.de reg.iur.l.3.in fi.Quod quiſq. iur. nam cùm pater filio peculii adminiſtrationem permiſit, ex ipſius perſona efficaciter æquè & obligatur & obligat. l. ſi pater, 12, D. quæ in fraud. cred.vbi filii creditores etiam patris ipſius creditores eſſe dicuntur. adeò vt ipſa mater cui filius debet, patrem ipſius filii maritũ ſuum obligatum & debitorem habeat. l. ſi prædia, 58, §.2, D.de donat.inter vir.& vx. Tertium argumentum eſt,quòd ſi quæſita filio naturalis obligatio patri quæreretur, pater ipſe obligari nunquam poſſet. alioqui ſibimetipſi obligatus videretur:contra l.cum filio,11,de legat.1. Paſſim autem traditur atque etiam hac ipſa lege, §.quæſitum confirmatur, patrem

trem filio debere, & obligatum eſſe.adeò vt illa patris obligatio, etiam poſt emancipationem duret. Sed huic argumento video eſſe qui ſic reſpondeant. *Imò acquiritur ipſo iure: ſed quandiu pater ea acquiſitione non vtitur, id eſt, quandiu peculium manet apud filium, non intelligitur ei acquiſita.* Quid audio? Patrem tandiu filio naturaliter non obligari, quãdiu peculium apud filium eſſe ſinit: pòſt verò naturaliter obligatum eſſe? hoc verò nimium perquam abſurdum eſt. cùm Vlp. in l. 6, §. ſicut. D. de pec. legat. tam apertè ſcribat, id quod dominus ſeruo debet ſerui peculium augere. item in l. 7, §. 3, D. de pecul. Sed & id, inquit, quod dominus ſibi debet, in peculium habebit. Naturaliter ergo & pater filio & filius patri, & fratres ipſi inter ſe, manente peculio obligãtur: contraſtáque naturalis illa obligatio ſublata poteſtate patria permanet: quanuis peculium interierit. l. 1, §. 2, & l. vl. D. quod cum eo. Deinceps altera obiectio videnda eſt. nam hîc occurritur ab amico noſtro, quem minimè ſuperbia decuit. Obiicit l. ſed ſi, 9, §. 1, D. de pecul. vbi tamen non animaduertit deſiderari vocem FRVSTRA, aut eiuſmodi quampiam: vt ſit, Huic definitioni fruſtra Seruius adiecit. cùm ita dicitur, peculium olim defi-

d.i.

nitum eſſe, deducto eo quod domino debetur: cui definitioni, Seruius ſummus definiendi artifex, & peritus Dialecticus, adiecit: *Etſi quid ijs debeatur, qui in eiuſdē poteſtate ſunt.* Sed hoc quoque, inquit Vlp domino deberi, nemo ambigit: quaſi ſuperuacanea Seruii adiectio fuerit. Primùm ſi pro Seruio diſputare cum Vlpiano fas eſt, quæro vtrū naturaliter debitum iſtud æſtimetur, an ciuiliter? Si naturaliter, perſpicuè id falſum eſt. natura. n. ſeruilem conditionem non agnoſcit. l. quòd attinet, D. de reg. iur. Itaque illo iure tam debet dominus ſeruo, quàm hic illi. Sin autem ciuiliter, multo abſurdius. nam ciuiliter debitum inter ſeruos & dominos non dicitur. l. nec ſerui, 41, D. de pecul. l. fideiuſſor, 16, §. fideiuſſor, D. de fideiuſſ. Itaque mirum eſt Vlp. ipſum in l. 6, D. de pecul. leg. hanc Seruii adiectionem ſeruaſſe: *Siquidem*, inquit, *nihil ſit, quòd ſeruus domino, vel conſeruis liberiſve domini debeat.* Sic Imperator, vel Caius potiùs, in §. cùm autem, 5. Quod cum eo qui in al. *Cùm autem quæritur*, inquit, *quantum in peculio ſit, antè deducitur, quicquid ſeruus domino, eíve qui in poteſtate eius ſit, debet*, &c. Quid ergo eſt? neceſſe eſt videlicet, quod Vlp. ſcribit, ea quæ ſeruo à conſeruo debentur, do-

mino deberi: non de naturali iure intelligi, ac ne de ciuili quidem propriè, verùm abuſiuè & impropriiſſimé: vt non reipſa domino debeātur, ſed vi ac poteſtate: quoniā ſerui peculium domini nutu propemodum extinguitur. nam ſimulatque non vult peculium ſerui eſſe, deſinit peculium eſſe: ait Paulus in l.non ſtatim, 8, D.de pecul. Quid verò ſi etiam quis, id quod ibi Vlp. de conſeruis ſcribit, ad filiosfam. pertinere neget? cùm inter ius peculii ſerui & filiif. plurimùm intereſſe conſtet. vt l. ſerui, 14, & l.filius, 39, D.de oblig.& act.& l.3, §.vl.D.de minorib. nam ſi quodcūque filius fratri ſuo debet, ſimul patri debet, quid eſt quod idē Vlp. ait in l.3, §. Pōponius, D.de minor.& in l.ſi ſtatu libera, 6, §.ſi filius, D.de ſtatulib. mortuo filio (puta creditore fratris) patrem eius quaſi heredem eſſe? Etenim ſi quaſi heres eſt, nūc demum creditor eſſe incipit. at viuente filio creditore, non fuit. Quare de illa noua Vlpiani ſententia ſic habendum eſt: quandiu duo filii aut conſerui in eiuſdem poteſtate manent, tandiu illorum inter ſe obligationem ad patrem aut dominum non pertinere: ſed cùm naturales ſint, naturaliter æſtimandas eſſe. At verò alterutro mortuo, aut ſui iuris facto, tum ſine dubio pertinere.

nam in caſu noſtro, ſiue Secundus, qui creditor fuit, moriatur, pater de Primi debitoris peculio debitum illud deducet: ſiue Primus debitor moriatur, & Secundo emancipato pater ſoluat, non repetet: quemadmodum tum ex Africani diſputatione planiſſimè intelligitur, tum etiam ex d. l. ſi noxali, 11, D. de pecul. Quare iſto caſu non modò Vlp. rectè dixit, quod conſeruo debetur, domino deberi: verumetiam ex cõtraria parte rectè dixiſſet, quod conſeruus debet, dominum debere. Quinetiam illud ſingulari obſeruatione dignum eſt, quanuis naturalis obligatio filii vel ſerui cum extraneis, patri vel domino non acquiratur: tamen ex illa naturali obligatione ciuilem illis obligationem cum extraneis vtraque ex parte acquiri. nam vt de peculio in ipſos agitur, ita ipſi aduerſus extraneos ciuiliter agunt. d. l. nec ſeruus, 41, D. de pecul. Venio nunc ad alteram huius erroris originem. Nam cùm regula iuris ſit, vt aditione hereditatis creditoris, aut debitoris, confundatur obligatio etiam naturalis: d. l. ſtichum, 95, §. aditio, D. de ſolut. & l. heres, 21, §. quòd ſi, D. de fideiuſ. argumentum inde ductum eſt, Primi debitoris obligationem pro qua parte patri heres extitit, confuſam, ac proinde extinctam

fuiſſe. Hoc cùm Accurſii, tum aliorum omnium veterum commune argumentum fuit: quod nunc à recentioribus renouatum eſt: à quibus nihil quicquam noui præter contumeliam Iuriſcõſultis indigniſſimam afferri video. Sed illi argumẽto perfacile eſt multis modis reſpondere. Primùm hoc modo: Si quia Prim⁹ debitor patri creditori heres extitit, confuſa obligatio debitoris eſt: etiam quia Secundus creditor patri debitori heres extitit, confuſa creditoris obligatio eſt. Relatorum. n. hæc vis eſt. Itaque ſi ſocietas inter fratres contracta ob patris mortem vna ex parte dirimatur, etiam altera ex parte dirimetur. Creditoris autem obligationem per hereditatis acquiſitionem confuſam non fuiſſe, Africanus demonſtrat: cùm ait, illam per participationẽ peculii, ex eo, inquã, quòd Secũdus è Primi peculio partem adeptus eſt, ſublatam fuiſſe. nam ſi ſemel per confuſionem perempta fuiſſet, iterum per peculii participationem perimi non poſſet. l. 3, in fin. D. de duobus reis. l. qui res, 98, § aream, D. de ſolut. Præterea ſi per confuſionem obligationis perempta Secundi obligatio fuiſſet, quid opus fuit, Africanum aliã in Primo, aliam in Secundo cauſſam peremptæ obligationis proferre? Cur non vno,

verbo dixit, Primum omnia ſua quinquaginta repetiturum: propterea quòd per aditionem hereditatis patris, vna ex parte creditoris, altera ex parte debitoris, cõfuſa obligatio perierat? Neq; verò nos moueat quod in d.l.ſtichum, & d.l.heres, ſcribitur, etiam naturalem obligationẽ aditione hereditatis creditoris aut debitoris confundi: quia naturalis obligatio diſertè exponitur ea, quæ cũ extraneis, puta cum pupillo, contracta eſt: in qua illud accidere omnino neceſſe fuit. Sed inſequens reſponſio planiorem huius obiectionis ſolutionem oſtendet. Nam etſi aditione hereditatis creditoris obligatio confunditur, tamen animaduertendum eſt, in cauſſa propoſita non aditionem, ſed immixtionem fuiſſe. non extraneos, inquam, ſed filioſfam. heredes extitiſſe proponi. §. extraneus, 6, de her.qual.& diff.l. impuberibus, 11, l. cum bonis, 87, D. de acq. her. Quoniam autem de iure ciuili iam tractamus, ciuilem quoque ſubtilitatem & tractationem adhibebimus. Ergo quantũ his caſibus inter aditionem & immixtionem interſit, primùm ex eo intelligitur, quòd in aditione diuérſæ & alienæ perſonæ ſunt, debitoris ſuccedentis, & creditoris defuncti: vt non mirum ſit ſi confuſio eueniat. At in immixtio-

ne, non modò non alienus ſuccedit, ſed ne alius quidem ſuccedere videtur. pater.n. & liberi eadem perſona cenſentur. Deinde in aditione, diuerſa & varia patrimonia ſunt debitoris ſuccedentis, & creditoris defuncti. nam heres nouum ſibi & alienum dominium acquirit. at in immixtione vnicum patrimonium eſt: neque nouum dominium acquiritur, ſed vetus continuatur. §.ſin autem, de her.qual.&diff.l.1,§.largius, D. de ſucceſ.edict.& l.in ſuis, 11, D.de lib.& poſt. vbi Paulus ait, filios patre mortuo non hereditaté percipere videri, ſed liberiorem bonorum adminiſtrationem conſequi. qua de cauſſa filiifam. non adire, ſed retinere hereditatem dicuntur, l.ſi patronus, 12, §. vlt. D.de bon. libert.l.2, C.pro hered. Quin ne illa quidem prætermittenda differentia eſt, quòd in caſu aditionis de ſola hereditate agitur: id eſt, de debitoribus & creditoribus hereditariis. at in caſu noſtro, non de hereditariis, ſed de peculiariis debitoribus & creditoribus agitur. In quo pondus ac momentum permagnum eſt neque.n.ſi aditione hereditatis, creditoris obligatio confunditur, iccirco peculii retentione confunditur. In quo ſatis mirari nouum illud amici noſtri præceptum non queo: *Notandum eſt duobus mo-*

dis confuſionem obligationis fieri acquiſitione hereditatis, & acquiſitione peculij: ſi peculium debitoris ad creditorem peculiarem peruenerit. Quis vnquam antehac audierat, filiosſfam. patre mortuo ſuum peculium acquirere? At ne hereditatem quidem acquirunt: vt paulo ſuprà dicebamus. quinetiam pater in filii mortui peculio quaſi heres exiſtere dicitur. d.l.3, §. Pomponius, D. de minor. & l.6, §. ſi filius, D. de ſtatulib. Quòd ſi filii paternam hereditatem retinere dicuntur, quanto magis peculium? præſertim ſi eiuſmodi ſit, vt non à patre id acceperint, ſed ſua induſtria pararint? velut in l. peculium, 39, & l. non ſolùm, 48, D. de pecul. Ex quibus intelligi poteſt, quàm dictu abſurdum ſit, naturalem filiorumfam. obligationem ob peculium ab illis acquiſitum confundi: quàm parum, inquam, illum hæc decuit ſcribere, qui priuato conſilio magiſterium in alios ſumpſit. At ſi tibi ſcutica domi eſt, & nobis flagrũ domi. *Superdicto,* inquit, *opus fuit: μὴ κακουργεῖν τὴν νομικήν.* Quæ, malùm, barbara iſta iuris tractandi ratio eſt, in perſonam ſcribere, non in rem? & doctiſſimos quoſque, modò Germanos, modò Italos & Inſubres, modò Gallos, probris & contumeliis laceſſere: ſuáque ſcripta maledictis &

conuiciis infarcire? At quónam tibi ſuperdicto eſt opus? *Ἄλλων ἰατρὸς, αὐτὸς ἕλκεσι βρύων.* Sed vt ad rem redeamus, quid ſi pater Primo credidiſſet, Secundo debuiſſet? quid cēſes? ánnō patre mortuo, ſimulatque filii ſeſe ipſius hereditati immiſcuerint, æquè Secundi qui creditor fuerat, obligatio confundetur, vt illa Primi, qui creditor? ſiquidem (vt antehac creditum eſt) in caſu noſtro Primi immixtione obligatio ipſius confundebatur. Quid? Ponamus locationem & cōductionem inter ipſos fratres contractam. Dicant nunc, qui ſolius Primi obligationem cōfundi affirmant, ánnon patre mortuo æquè vtriuſque & locatoris, inquam, & conductoris, confundatur obligatio? cùm tamen alter alteri & debitor & creditor ſit: neque vna ex parte obligatio cōſiſtat. l. 1, D. de reſcind. vend. l. bona fides, 50, D. de act. empt. l. vlt. D. de acceptil. Quid verò alter ille neſcio quis ad hæc reſpondebit? ille, inquam, temulentus, turbulentus, lutulentus: qui cùm crapulam ſuam exhalaret, ad oram libelli publici ſic adſcripſit: *Perperam & contra iuris diſciplinam quidam hîc addidit negationem.* O peritum iuris ſcholiaſten, ſed vindemialis, nō Iuſtinianici! quàm eleganter Demetrius dixiſſe fertur, eodem

loco ſibi eſſe voces imperitorum, quo ventre redditos crepitus? quid igitur noſtra refert, ſurſum iſte an deorſum ſonuerit? Quare omiſſis iſtis, quæ à me contra perpetuam meam annorum viginti conſuetudinē tantæ contumelię indignitas expreſſit, breuiter concludendum eſt. Nam ſi iam doceamus aditione hereditatis peculiarem obligationem non confundi, quid controuerſiæ ſupererit? Attendat igitur eruditiſſimus Roaldus, & ſi quis alius arbiter futurus eſt. Vlpianus in l. ſed ſi, 9, §. ſed &, D. de pecul. ſcribit creditorem ſerui, qui heres domino ipſius extitit, deducere de peculio quod ſibi debetur, ſi conueniatur. Rurſus in fi. §. ſi ei qui poſt mortem intra annum potuit conueniri de peculio, heres extitero, deducam quod mihi debetur. Rurſus Gaius in l. ſiquis ſeruum, 29, D. de pecul. ſcribit, ſi creditores ſerui domino heredes extiterint, ipſos inter ſe agere de peculio poſſe. Rurſus ex contrario, Iulianus in l. ſi creditor, 57, D. de pecul. Si creditor, inquit, filii tui heredem te inſtituerit, & tu hereditatem eius vendideris, tenebere de peculio. Quod etiam confirmatur in l. eo tempore, 50, §. 1, D. eod. & rurſus in l. cum quo, 56, D. ad leg. falcid. Rurſus, ſi filius patrem ſuum debitorem peculiarium

habeat, tantum abeſt, vt immixtione confundatur obligatio, vt id in familiæ erciſcundæ iudicium inducatur, l.filiæ, 20, §.1, & l.heres 25, §.ſi filius, D. famil. erciſc. Eodémque pertinet, quod ſi fideiuſſor manumiſſi,eidem heres extiterit, naturalis tamen illius obligatio permanere dicitur in l.heres, 21,§.2, D.de fideiuſſ. Sed ne tam longè abeamus, Africanus noſter hac ipſa lege,Africanus,inquam,noſter in verſ. *Adeò vt ſi*, perſpicuè idem oſtendit: vbi ſcribit, ſi duo ſint filii,quorum Primus Secundo debeat, tum ambo filii heredes inſtituti, Primo autem ſuum peculium prælegatum: naturalem tamen inter illos fratres obligationem durare: quanuis patris hereditati ſeſe immiſcuerint. Quod qui tam dilucidè dictum non animaduerterunt,conſiderent ipſi ſecum: vtrum ſcutica, an flagris, vel propter tantam in cæcitate ſuperbiam, vel propter contumelioſam linguæ petulantiam, digni ſint. Nam hac modeſta commonitione in præſentia contentus ero, quantumuis contumelioſè laceſſitus:ne in quo alios reprehendo,idipſum videar imitari. Verùm ecce aliud quod ferè præterieram. *Huic ſententiæ* (inquit amicus noſter)*opponitur quod eſt in l.6,& l.8,C.ad l.falc.l.1, §.ſi debitor,D.eod.*

in ponenda ratione legis Falcidiæ heredem deducere & retinere, quod ſibi defunctus debuit: & bonis computare, quod defuncto debuit. Nihil eſt, quod tam facilè expedire poſſim. Ideo quod initur ratio omnium bonorum quæ mortis tempore fuerunt, perinde atque ſi quæ tum fuerunt, & nunc eſſent. Hanc vel obiectionem vel ſolutionem ſi Roaldus vir acutiſſimus intelligit, cauſſam non dico, quin obtuſi ingenii condemner. In ponenda ratione falcidiæ, mortis tempus ſpectatur: quoniam (inquit interpres noſter) initur ratio bonorum quæ mortis tempore fuerunt. Eadem videlicet per eadem. Sed cur eius temporis ratio ducitur, aut verò quid hæc ad inſtitutam diſputationem pertinent: id eſt, ad naturalis obligationis perſeuerantiam, etiam poſt aditionem hereditatis debitoris aut creditoris? Ergo intelligendum eſt, iccirco mortis tempus ſpectari, hoc eſt, dodrantem & quadrantem, ideo ex ea quantitate quæ mortis fuit tẽpore æſtimari: quoniam quicquid poſt teſtatoris mortem damni lucríve contingit, id totum heredi contingit. l, in quãtitate, 73, D. ad leg. Falc. quippe, cùm à tempore mortis ſucceſſiſſe intelligatur. l. heres quandoque, 54, D. de acq. her. l. omnia, 153, de reg. iur. Quare quæcunque

vel heres teſtatori, vel teſtator heredi, etiam ciuiliter debebat, ea omnia in aſſem hereditarium imputantur. ſed quorſum hæc, aut verò qua ex parte ad inſtitutam diſputationem pertinēt? An vt opponatur, naturalem obligationē per aditionem hereditatis confuſione non extingui? At ne ciuilis quidem extinguitur. quoniam (vt modò dictū eſt) ex mortis tempore ratio ducitur. Nihil igitur nec obiectio ad inſtitutum pertinet, nec ſolutio ad obiectionem. Agè, cetera videamus. *Opponitur* (inquit idem amicus noſter) *l. debitor, 59, D. ad Trebell. quæ etiam ſi creditor debitori ſucceſſerit, ait propter pignus manere naturalem obligationem. Nihil eſt quod tam facilè expedire poſſim. Significat enim propter alia non manere, & eſſe confuſam. Confuſione tollitur omnis perſonalis obligatio etiam naturalis. Obligatio realis, id eſt pignoratitia non tollitur.* Hic te, Roalde, appello: & tuam attentionem exquiro. Verus debitor, qui pignus dederat, & ciuiliter & naturaliter obligatus erat. l. Iulianus, 60, D. de cond indeb. Cùm creditor heres inſtitutus hereditatē ex fideicōmiſſo reſtituiſſet, quærebatur de pignore, quod dominii iure poſſidere poſtulabat. Dubitādi cauſſa erat, quia ius pignoris extinctum videbatur dominio

acquiſito. Neque.n.poteſt pignus perſeuerare domino conſtituto creditore.l.pen. D.de except.rei iud. Paulus tamen reſpondit, propter pignus naturalem obligationem remanere. nam hæc illius verba ſunt. Quæro iam ex te, Roalde doctiſſime, vtrius obligationẽ Paulus hiſce verbis deſignet? perſonæ, hoc eſt ipſius debitoris: an rei, hoc eſt, pignoris? Dices, opinor, abſurdam eſſe quæſtionem: primùm, quia Paulus dilucidè naturalem obligationem ad ipſum debitorem refert. deinde quia nunquam fando audita eſt naturalis pignoris obligatio, & ab eiuſdem ciuili obligatione diſcreta. Ecquónam igitur modo Paulũ cum aduerſario ſuo conciliabimus: cùm ille ſic ſcribat: *Remanet propter pignus naturalis obligatio debitoris.* hic verò ſic: *Cõfuſione tollitur omnis perſonalis obligatio etiam naturalis. obligatio realis non tollitur.* Annon apertè Paulus affirmat, naturalem obligationem manere: alter apertè affirmat, eandem tolli? Quid verò illud eſt tam ἄκυρον, obligationem realem non tolli? An ergo rei pignoratæ alia ciuilis, alia naturalis obligatio eſt, quarum illa tolletur, hæc manebit? Præterea quid ad Paulũ, aut Pauli inſtitutum obligatio illa realis? cui propoſitum eſt oſtendere, aditione hereditatis de-

bitoris, ciuilem quidem obligationem confuſione tolli, naturalem non tolli: in quo ſuperior noſtra diſputatio verſabatur. Verùm hæc quidem ad l. frater à fratre ſatis ſupérque dicta ſint. Sequitur altera criminatio his verbis: *Et hidem etiam eodem libello titulos Digeſtorum nobis corrumpunt: vt non dicamus, Quarum rerum actio non detur, ſed Quarum rerum exceptio, vel exactio:* item, *non De condictione cauſſa data: ſed De condictione cauſſa dati.* Corrumpi videlicet amicus noſter ſtatuit, quæ contra ſententiam ſuam in libris noſtris emendantur. Iſto modo ſi corruptor ipſe ex opinione noſtra dicendus eſſet, quàm multas momento temporis corruptelas proferre poſſemus? ſed ſua cuique rei maturitas eſt. nunc quod inſtat agemus. Ergo, quantum ad priorem titul. ſic reſpódeo: Titulus ab argumento & tractatu diſſentaneus, ſine dubio pro vitioſo & mendoſo habendus eſt. Hic titulus ab omni argumento quod ſub eo tractatur, abhorret. nihil habet commune cum vlla vel minima tractatus parte. Nego verſum eſſe vllum, in quo tractetur cuius rei actio non detur. Dico ſeriem Rubricarum flagitare titulum ad exceptionum argumentum accómodatum. Primus huius libri titulus eſt, De

exceptionibus: ſecundus, De exceptione rei iudicatæ: tertius, De diuerſis & tempor. except. quartus eſt, De doli & metus exceptione: quintus erat antehac, Quarum rerum actio non detur. Primùm hanc rubricam ordo & continuatio titulorũ reſpuit. Deinde in toto tractatu verſus oſtendi nullus poteſt, in quo de actione diſputetur: quinimo nullus in illo tractatu verſus eſt, in quo non de exceptionibus agatur. Si verſum vnum notare mihi doctiſſimus Roaldus poteſt, qui peruulgatæ rubricæ reſpõdeat, cauſſam non dico, quin pro cæco & imperito numerer. Quod ſi verſus oſtendi eiuſmodi nullus poteſt, concludo mendoſum, ac propterea corrigendum eſſe titulum: vt pro ACTIO, reponatur EXCEPTIO. Quid ad hæc criminator noſter? *Dixi,* inquit, *in paratitlis.* Eorum igitur verba audiamus: *Non dari dicitur actio, quæ exceptione eliditur: vt in S.C. Macedoniano.* Quid audio? Eccui vnquam Iuriſconſ. iſto modo loqui in mentẽ venit. quid? ſi actio non detur, ecquónam modo per exceptionẽ elidetur? Quid ergo eſt, quod Iuſtinianus ſub tit. de except. toties inculcat: tum demum exceptionem dari, cùm actio quidem cõpetit: ſed iure ſummo, & ſtricto, & contra naturalem æquitatem competit? tum

tum denique,cùm ius ſummum ſumma iniuria eſt. §.1,§.2, & paſſ.de except.l.1, D. de dol.except.l.ex diuerſo,17, §.1, D.ſol.matr. Atenim ſcriptum eſt in S. C. Macedoniano: de pecunia filiof. credita, nec actionem, nec petitionem dari.l.1, l.ſed ſi,9,§.2, D. ad Maced. §. quæ diximus, 8, Quod cum eo qui in al. l.ſi filius,6,C. ad Maced. & tamen paſſim dicitur,filiofa. exceptionem ſenatuſcóſulti dari. Nimirũ, inquit amicus noſter, in S.C.Maced.denegari dicitur actio,quæ tã mẽ ſine exceptione nó infirmatur. Hoc verò perquã abſurdũ & ineptũ eſt. Quis enim ignorat,de pecunia filiofa. credita interdum actionem non dari, interdum dari? Si de filiifam. conditione Prætori conſtet, Prætor actionem denegat. quod verbis S. C. demonſtratur. ſi non conſtet, actionem quidem concedit,ſed ſub illa exceptionem ſubiungit. quod non ex verbis, ſed ex mente ſenatuſconſulti intelligitur. ac ſic accipiendum eſt quod ſcribitur in l. item ſi,7,§.non ſolùm,D.ad Maced.& l.ſed ſi pater,9,§.hoc S.C.D.eod. vbi denegari dicitur actio, non (vt noſter interpretatur)cui exceptio ſubiũgitur: ſed planè quæ ipſo iure non datur.eodémque modo accipiendam l.veluti,27,D. de verb. oblig.perſpicuum eſt ex l.1,§.idem,

D. de dol. mal. vbi diſertè & nominatim id traditur: iuncta l. ſi flagitii, 123, D. de verb. oblig. vt me certè tantæ inſcitiæ in tanta ſuperbia pudeat. Neque vel Petrum Fabrum, virum clariſſimum, quantumuis aduerſarii noſtri amicum, iùdicem recuſo. ſpero enim maiorem illum ſuæ dignitatis, quàm amicitiæ rationem habiturum. Quare rem paulo dilucidiùs exponam. Iuriſiurandi exceptio paſſim dicitur ei dari, qui ſe non debere iurauit. §.4, de excep. & aliis locis innumeris. Et tamen Prætoris edictum ita conceptum eſt: *Eius rei de qua iuſiurandum delatum eſt, actionem nō dabo*. l. 7, D. de iureiur. Verùm Vlp. mox ſolutionē ſubiungit: *Poſteaquam iuratum eſt*, inquit, *denegatur actio: aut ſi controuerſia erit, id eſt ſi ambigitur an iuſiurandum datum eſt, exceptioni locus eſt*. l. 9, D. eod. Ridiculum igitur eſſet dicere, quo caſu fœneratoris actio filiifam. exceptione ſummouetur, actionem denegari. nam quomodo ſummouetur actio, quæ data non eſt? quod.n. alibi ſcribitur nihil intereſſe, vtrum ipſo iure actionem quis non habeat, an per exceptionem infirmetur: l. nihil, 112, De regul. iur. l. & eleganter, 7, §. ſeruus, D. de dol. mal. hoc ad actionis effectū referēdum eſt, non ad veterum iudiciorum formam,

ritum & ordinem: vt cùm dicitur actionem non habere is, cui propter aduerſarii inopiam inanis actio eſt.l.6, D.de dol.mal.cùm tamen inanis actio etiam dicatur(ab effectu videlicet) cui firma exceptio ſubiungitur. l. pen. D.de cód.ob turp.cauſſ. Ergo vbi actio ne iure quidem ciuili conſtat, veluti cùm ab initio contracta obligatio non fuit, Prætor nihil neceſſe habet exceptionem addere: quia ne actionem quidem concedit. d. l. ſi flagitii, 123, de verb. obl.& d.l.1, §.idem,4, D. de dol. mal. ex qua interpretanda eſt l. pen. D. de cód. ob turp. vbi non ita de turpi cauſſa conſtiterat, vt Prætor actionem denegaret. at vbi ſummo & ſubtili iure conſtitit obligatio, veluti cùm dolo, vel metu contracta ſtipulatio eſt: actionem quidem Prætor concedet: verùm eius iniquitatem exceptione corriget. l. ſiquis, 36. D.de verb.ob. l. ſiquidem, 9, C. de contr. ſtipul. Et hoc idem in S. C. Velleiano licet animaduertere. nam etſi paſſim ſenatuſconſulti exceptio commemoratur: velut in l. ſi mulieri, 15, l. 16, & l. 17, §. ſi mulier, & l. 30, D. ad Velleian. tamen S. C. ita conceptum profertur: Ne eo nomine ab his petitio, néve in eas actio detur. quinetiam Pompon. in l. vlt. §. pen. Totius, inquit, ſermo ſenatuſcóſulti ad petitio-

nem non dandam aduerſus ipſam mulierem ſpectat. quid? án non idem Pompon. ſuperiore proximo §. dixerat, interdum etiam ſenatuſconſulti replicationem dari? Sic igitur ſtatuendum eſt, vt modò diximus ex l. 8, De iureiur. ſi de facto Prætori conſtet, denegari actionem: ſi non conſtet, dari: ſed exceptionem ſubiungi. Supereſt titulus, De condict. cauſſ. data: vbi corrigendum eſſe contendo, Cauſſa dati. Argumenta autem hæc habeo. Primùm Latini ſermonis ratio ita flagitat: deinde Imperatores in Codice Rubricam illam iſto modo propoſuerunt, De condict. ob cauſſam datorum. Tertiò reliquæ condictiones omnes ſic nominantur: veluti, Condictio certi, condictio incerti, condictio indebiti, liberationis, furti. Cur in ceteris omnibus Latinæ linguæ ratio ſeruabitur, in illa ſola violabitur? *Quoniam* (inquit amicus noſter in Paratitl.) *verba legis hæc ſunt.* Eccuius tandem legis? Si lex vlla populi R. proferatur, in qua ſcriptum ita ſit, cedo manum, & me victum agnoſco. An igitur edicti prætorii? vt in eo fortaſſe ita ſcriptum fuerit: Cauſſa data, Cauſſa nō ſecuta, vt condicatur, actionem dabo. Primùm proferri edicti verba oportuit. nam dum illa non proferentur, nō modò ignorare, verùm

etiam negare nobis illā verborum formulam licebit. deinde vt maximè hæc formula proferatur, an iccirco Cōdictio cauſſa data dicenda erit, potius quàm cauſſa dati? cur igitur Imperatores Condictionem ob cauſſam datorum appellarunt? cur eadem dicitur Condictio ob rem dati? in l. vlt. D. de cond. cauſſ. dat. Præterea ponamus ita conceptum edictum fuiſſe, Indebitum ſolutum vt condicatur, actionem dabo: continuóne rectum erit dicere, Condictionem indebitum: potius quàm indebiti? Verùm hæc plurib. perſequi quæ ſole ipſo clariora ſunt, propè putidum videtur. Illud non alienum erit quærere, ſi propoſitum fuit amico noſtro veteris illius libelli, quē adoleſcens edideram, emēdationes perſequi, quid ita correctionē illam alterā prætermiſit, vbi Rubricam Inſtitutionum De exhered. liber. ita correxeram: De inſtit. & exher. liberorum? nimirum, quoniam biennio poſt libelli noſtri editionem, notas euulgauit in Inſtit. in quibus, meo nomine ſuppreſſo, ita ſcripſit: Titulus hic rectiùs de Inſtit. & exheredat. liberorum inſcriberetur. Ergo quia & mutatio mea, & ipſius mutuatio adhuc placet, prætermiſſa eſt huiuſce correctionis criminatio. At ego aliquanto

pòſt in meis Inſtitut. commentariis peccatum illud meum agnoſcens, ingenuè ſcripſi, malè tum me de illa Rubrica exiſtimaſſe: cæcúmque aliorum ducem fuiſſe. Ex quo eruditi viri de vtriuſque noſtrûm vel bona vel mala fide exiſtimare poterunt.

FINIS.

B
BE